

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

14

BGB §§ 662, 675, 276 Hb

- a) Grundsätzlich obliegen den am Überweisungsverkehr beteiligten Banken keine Warn- und Schutzpflichten gegenüber dem Überweisenden und dem Zahlungsempfänger.
- b) Bei einer Hausüberweisung, bei der der Überweisende und der Empfänger Banken sind, ist die Überweisungsbank ausnahmsweise verpflichtet, die überweisende Bank vor Erteilung der Gutschrift auf dem Konto der Empfängerin darauf hinzuweisen, daß die Bankenaufsicht die Schließung der Empfängerbank für den Verkehr mit der Kundschaft angeordnet hat.

ScheckG Art. 3

Ein Scheck, welcher der bezogenen Bank nicht im Inkassowege, sondern unmittelbar zur Einlösung eingereicht wurde, ist nicht schon mit der Belastung des Kontos des Ausstellers durch die bezogene Bank, sondern erst eingelöst, wenn der Scheckinhaber Zahlung erlangt hat. Bei Überweisung des Scheckbetrages durch die bezogene Bank ist dies erst mit der wirksamen Gutschrift auf dem Konto des Scheckinhabers der Fall.

BGH, Urt. v. 29. September 1986 - II ZR 283/85 - OLG Frankfurt
am Main
LG Frankfurt
am Main

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 283/85

URTEIL

Verkündet am

29. September 1986
Spengler,
Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Bankhauses H. & Cie., F. am M., vertreten durch ihre Liquidatorin, Bankhaus D. & Comp., Ltd. Bankkommanditgesellschaft, diese vertreten durch den geschäftsführenden Direktor, Dipl.-Kaufmann Dr. Erich S., R.-Straße, A.-W.

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Rössler -

gegen

1. die D. Bundesbank, vertreten durch die Direktoriumsmitglieder Kurt Otto F., Dr. Helmut S., Dr. Hans-Georg E., Dr. Leonhard Gleske, Prof. Dr. Claus K. und Ottmar W., Wilhelm-E.-Straße, F. am M.,
2. Sc. Bankverein, vertreten durch die Verwaltsratsmitglieder Hans St., Dr. Emanuel I., Jean B., Franco Ma., Dr. Dr. h.c. Louis von Pl., Dr. Peter Re., Dr. Beat A. Sa., A., CH-4002 Basel,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte zu 1: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -
- Prozeßbevollmächtigter zu 2: Rechtsanwalt Frhr.v. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 1986
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die
Richter Dr. Bauer, Bundschuh, Brandes und Dr. Hesselberger
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main
vom 4. Juli 1985 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine deutsche Privatbank, deren
Vermögen liquidiert wird. Sie nimmt die Deutsche Bundes-
bank (Beklagte zu 1) und den Schweizerischen Bankverein
(Beklagter zu 2) als Gesamtschuldner auf Zahlung von
180.000 DM nebst Zinsen in Anspruch. Dem liegt folgender
Sachverhalt zugrunde.

Die Klägerin war Inhaberin eines von der schwei-
zerischen EN~~XXXX~~ AG zu ihren Gunsten am 22. April 1980
ausgestellten, auf den Beklagten zu 2 gezogenen und
in der Schweiz zahlbaren Schecks über 180.000 DM.



Diesen Scheck übersandte die Klägerin mit Einschreiben vom 22. April 1980 dem Beklagten zu 2 zur Gutschrift auf - wie inzwischen unstreitig ist - ihr Konto bei der Landeszentralbank F██████ der D██████ Bundesbank. Der Beklagte zu 2 belastete das Konto der EN██████ AG mit dem Scheckbetrag. Am 28. April 1980 beauftragte er die Beklagte zu 1, mit der er in unmittelbarer Kontoverbindung stand, den Betrag von 180.000 DM dem Konto der Klägerin bei der Beklagten zu 1 zu seinen Lasten mit Wertstellung zum 29. April 1980 gutzuschreiben. Zugleich sandte er eine Fotokopie dieses Zahlungsauftrags als Bezahlungsmeldung an die Klägerin.

Am 22. April 1980 ordnete das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (BAKred) bei der Klägerin eine Prüfung gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über das Kreditwesen (KWG) an und bestellte eine Aufsichtsperson. Am 25., 29. und 30. April 1980 verfügte das BAKred weitere Maßnahmen gemäß §§ 46, 46 a KWG gegen die Klägerin. Daraufhin sandte die Beklagte zu 1 dem Beklagten zu 2 am 30. April 1980 folgendes Fernschreiben:

"Ihr Telexauftrag vom 29/4... über DM 180.000 zu Gunsten Bankhaus H██████ & Cie., F██████, konnte wegen zu späten Eingangs nicht mehr Wert 29/4 ausgeführt werden. Das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen hat am Nachmittag des 29/4/1980 ein Veräußerungs- und Zahlungsverbot an das Bankhaus H██████ & Cie. Frankfurt erlassen. Es hat die Schließung der Bank für den Verkehr mit der Kundschaft angeordnet und die Entgegennahme von Zahlungen, die nicht zur Tilgung von Schulden gegenüber dem Kreditinstitut bestimmt sind, verboten.

Wir haben den Betrag heute Ihrem Konto belastet und für Ihre Bank in Verwahrung genommen.
Wir bitten um Prüfung und weitere Weisungen".

Der Beklagte zu 2 wies die Beklagte zu 1 am 8. Mai 1980 an, ihr den Scheckbetrag zurückzuzahlen. Nach Eingang des Betrages schrieb er ihn dem Konto der Scheckausstellerin wieder gut.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte zu 1 habe ihre Pflichten aus dem Girovertrag verletzt. Sie hätte ihr den Scheckbetrag gutschreiben müssen und nicht den Beklagten zu 2 vor der Gutschrift über die Maßnahmen des BAKred unterrichten dürfen. Der Beklagte zu 2 sei aufgrund des Schecks, jedenfalls aber der Bezahltmeldung verpflichtet gewesen, der Klägerin die Schecksumme zu zahlen. Deshalb hätte er den Überweisungsauftrag auch nicht widerrufen dürfen. Von der EN[REDACTED] AG sei der Scheckbetrag nicht mehr zu erlangen.

Die Beklagte zu 1 meint, sie sei nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, den Beklagten zu 2 von den Maßnahmen des BAKred zu unterrichten.

Der Beklagte zu 2 hat behauptet, der Scheck sei schon am 28. April 1980 von der EN[REDACTED] AG widerrufen worden. Deshalb habe er den Überweisungsauftrag ebenfalls widerrufen müssen.

Das Landgericht hat der Klage gegen den Beklagten zu 2 stattgegeben und die Klage gegen die Beklagte zu 1 abgewiesen (vgl. Abdruck des Urteils in WM 1985, 224 und WuB I D 1. Überweisungsverkehr 1/85 mit Anmerkung von Hadding). Auf die Berufung des Beklagten zu 2 hat das Berufungsgericht die Klage auch insoweit abgewiesen. Die Berufung der Klägerin gegen die Abweisung der Klage gegen die Beklagte zu 1

gerichteten Klage blieb erfolglos. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsanspruch gegen beide Beklagten weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Klage gegen die Beklagte zu 1.

1. Der Auftrag des Beklagten zu 2 an die Beklagte zu 1, der Klägerin einen Betrag von 180.000 DM gutzuschreiben, war ein Überweisungsauftrag aufgrund des zwischen den Beklagten bestehenden Giroverhältnisses. Da auch die Klägerin ein Konto bei der Beklagten zu 1 unterhielt, handelte es sich um eine sogenannte Hausüberweisung. Die Beklagte zu 1 war gleichzeitig Überweisungsbank und Empfängerbank und stand mit dem Überweisenden und der Zahlungsempfängerin jeweils in unmittelbaren girovertraglichen Beziehungen. Als Anspruchsgrundlage für einen Schadensersatzanspruch der Klägerin kommt der zwischen ihr und der Beklagten zu 1 bestehende Girovertrag in Betracht. Aufgrund dieses Vertrages war die Beklagte grundsätzlich verpflichtet, nachdem sie das Konto des Beklagten zu 2 mit dem überwiesenen Betrag belastet und damit Deckung erlangt hatte, der Klägerin eine entsprechende Gutschrift zu erteilen. Der Klägerin stand mithin gegen die Beklagte zu 1 ein Anspruch auf Gutschrift von 180.000 DM zu. Dieser Anspruch stand allerdings unter

der auflösenden Bedingung, daß kein Widerruf erfolgt (ständige Rechtsprechung; vgl. BGHZ 6, 121, 124; 27, 241; Urt. v. 20.11.1970 - IV ZR 58/69, WM 1971, 110, 111; Urt. v. 28.11.1972 - II ZR 110/76, WM 1978, 58; BGHZ 93, 315). Der Widerruf ist bis zur Gutschrift auf dem Konto des Empfängers möglich (BGHZ 6, 121, 124). Als der Beklagte zu 2 den Überweisungsauftrag am 8. Mai 1980 widerrief, hatte die Beklagte zu 1 der Klägerin noch keine Gutschrift erteilt. Der Widerruf war daher wirksam. Deshalb fiel der Anspruch der Klägerin auf Gutschrift gegen die Beklagte zu 1 wieder weg.

Dafür könnte die Beklagte zu 1 aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig sein, wenn sie nicht berechtigt gewesen wäre, den Überweisungsvorgang vor Erteilung der Gutschrift "anzuhalten", um den Beklagten zu 2 von den Maßnahmen der Bankenaufsicht gegen die Klägerin zu unterrichten und ihm dadurch den Widerruf des Überweisungsauftrags zu ermöglichen. Dies war jedoch nicht der Fall. Die Beklagte zu 1 war im Gegenteil verpflichtet, den Beklagten zu 2 vor Ausführung der Überweisung über die Situation bei der Klägerin zu unterrichten. Diese Pflicht beruht auf dem Girovertrag zwischen den Beklagten, der nach übereinstimmender Auffassung der Parteien deutschem Recht unterliegt, und folgt aus § 242 BGB.

Grundsätzlich obliegen zwar den am Überweisungsverkehr beteiligten Banken keine Warn- und Schutzpflichten gegenüber den Überweisenden und den Zahlungsempfängern. Die Banken werden im allgemeinen Überweisungs-, Scheckeinziehungs- und Lastschriftverkehr nur zum Zwecke eines technisch einwandfreien, einfachen und schnellen Zahlungs-

verkehrs tätig und haben sich schon wegen dieses begrenzten Geschäftszwecks und der Massenhaftigkeit der Geschäftsvorgänge grundsätzlich nicht um die beteiligten Interessen ihrer Kunden zu kümmern (BGH, Urt. v. 29.5.1978 - II ZR 89/76, WM 1978, 588; vgl. auch RGZ 54, 329, 331 und BGH, Urt. v. 9.3.1961 - II ZR 105/60, WM 1961, 510, 511). Sie müssen sich vielmehr streng innerhalb der Grenzen des ihnen erteilten formalen Auftrags halten.

Von diesem Grundsatz hat die Rechtsprechung allerdings für Sonderfälle Ausnahmen gemacht. Ist der beauftragten Bank der unmittelbar bevorstehende Zusammenbruch des Zahlungsempfängers oder der Zusammenbruch der Empfangsbank bekannt, so kann sie unter Umständen nach Treu und Glauben aus dem Geschäftsbesorgungsverhältnis verpflichtet sein, den Auftrag nicht ohne vorherige Rückfrage beim Auftraggeber auszuführen, um diesen vor einem ersichtlich drohenden Schaden zu bewahren (BGH, Urt. v. 29.5.1978 aaO). Eine Warnpflicht der Überweisungsbank kann möglicherweise bestehen, wenn ihr bekannt ist, daß der Überweisungsempfänger wirtschaftlich zusammengebrochen ist oder vor dem Zusammenbruch steht (BGH, Urt. v. 9.3.1961 aaO). Im Urteil vom 20. Juni 1963 (II ZR 185/61, WM 1963, 829) hat der erkennende Senat eine Schadensersatzpflicht der Deutschen Bundesbank gemäß § 826 BGB grundsätzlich für möglich gehalten, weil sie als Zwischenbank den Überweisungsbetrag dem Konto der Bank des Überweisungsempfängers gutgeschrieben hat, obwohl sie an die Möglichkeit einer Sanierung ernstlich nicht mehr glaubte und nicht mehr damit rechnete, die Empfangsbank werde ihren Geschäftsbetrieb noch fortsetzen können. Zur Begründung wurde ausgeführt, nach den Anschauungen

des redlichen Geschäftsverkehrs dürfe der Giroverkehr durch Gutschriften auf dem Konto der Bank des Überweisungsempfängers nicht mehr fortgesetzt werden, wenn das gutschreibende Kreditinstitut erkenne, daß der Erfolg der Überweisung, dem Empfänger einen Geldbetrag zukommen zu lassen, wegen der Lage seiner Bank nicht erreicht werden könne. Die Gutschrift sei mißbräuchlich, wenn sie ersichtlich nur zu einer Schädigung des Empfängers der Zahlung führen könne. Eine Hinweispflicht der Bank auf devisenrechtliche Bedenken gegen Überweisungsaufträge hat der Senat im Urteil vom 31. Januar 1957 (BGHZ 23, 222) bejaht.

Auch beim vorliegenden Fall handelt es sich um eine besonders gelagerte Ausnahme von dem Grundsatz, daß sich die Banken im Überweisungsverkehr nicht um die Interessen der Beteiligten zu kümmern haben.

Die vom BAKred angeordneten Maßnahmen durften gemäß §§ 46, 46 a KWG nur erlassen werden, wenn Konkursgefahr und Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen eines Kreditinstituts gegenüber seinen Gläubigern, insbesondere für die Sicherheit der ihm anvertrauten Vermögenswerte bestand. Bei dieser Sachlage war mit hoher Wahrscheinlichkeit mit dem wirtschaftlichen Zusammenbruch der Klägerin zu rechnen und infolgedessen auch damit, daß der Zweck der Überweisung nicht erreicht und der Überweisende geschädigt würde. Dabei kann es keine Rolle spielen, ob der Überweisungsbetrag zur Tilgung von Schulden gegenüber der Klägerin bestimmt war und ihn die Klägerin deshalb hätte wirksam annehmen können (§ 46 a Abs. 1 Nr. 3 KWG in der Fassung der Bekanntmachung der

Neufassung des Gesetzes über das Kreditwesen vom 3. Mai 1976 (BGBl I S. 1121)). Der Beklagten zu 1 war dies nicht bekannt und aus dem Zahlungsauftrag des Beklagten zu 2 war es nicht zu ersehen. Die Beklagte zu 1 mußte deswegen damit rechnen, daß der Beklagte zu 2 bzw. dessen Auftraggeber geschädigt wird, wenn es sich nicht um eine Zahlung auf Verbindlichkeiten gegenüber der Klägerin handelt. Eine Verpflichtung der Beklagten zu 1, dies aufzuklären, bestand nicht. Dies würde bedeuten, daß sie sich mit den Rechtsverhältnissen der beteiligten Bankkunden eingehend befassen und sie rechtlich beurteilen müßte um entscheiden zu können, ob sie den Überweisungsauftrag ausführen darf oder nicht. Dies wäre mit den Zwecken des Überweisungsverkehrs nicht vereinbar und für die daran beteiligten Banken eine unzumutbare Belastung. Deshalb bleibt in den Fällen, in denen mit einer Schädigung des Überweisenden zu rechnen ist nur der Weg, ihn von der drohenden Gefahr zu unterrichten und ihm dadurch die Möglichkeit zu geben, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen um Schaden zu verhüten. Dies gebietet der Grundsatz von Treu und Glauben.

Voraussetzung für die Warnpflicht der Beklagten zu 1 war somit nicht die positive Kenntnis, daß der Beklagte zu 2 bei Ausführung der Überweisung Schaden erleidet. Sie entstand vielmehr schon dann, als der wirtschaftliche Zusammenbruch der Klägerin auf Grund der Maßnahmen des BAKred ersichtlich wurde. Daß bei dem Zusammenbruch einer Bank als Zahlungsempfängerin für den Überweisenden Schaden entsteht, ist der Regelfall. Deshalb braucht die Überweisungsbank bei einem offensichtlich drohenden Zusammenbruch des Empfängers nicht auch noch aufzuklären, ob der Überweisende tatsächlich Schaden erleiden würde. Aus-

schlaggebend aber ist, daß der wirtschaftliche Zusammenbruch der Empfängerbank ersichtlich ist. Diese Unterscheidung ist sachlich geboten. Wenn der Zusammenbruch des Zahlungsempfängers oder seiner Bank nicht "ersichtlich" ist, ist eine Warnung des Überweisenden nicht geboten und - beim Hausgiro - gegenüber dem Empfänger auch nicht berechtigt. Dieser hat zum Beispiel bei einem noch laufenden Sanierungsversuch ein Interesse daran, daß seine wirtschaftlichen Schwierigkeiten Dritten nicht bekannt gemacht werden. Wenn in früheren Senatsentscheidungen (Urt. v. 29.5.1978 und v. 20.6.1963 aaO) im Zusammenhang mit der Warnpflicht von einem "ersichtlich drohenden" Schaden des Kunden die Rede ist, so war damit nichts anderes gemeint. Auch in diesen Fällen wurde die Warnpflicht nicht davon abhängig gemacht, daß im Einzelfall festgestellt wird, ob der Zweck der Überweisung erreicht wird.

Im vorliegenden Falle spielt der Gesichtspunkt der Geheimhaltung der wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Klägerin allerdings keine Rolle. Wenn die Bankenaufsicht bereits die Schließung der Bank für den Kundenverkehr angeordnet hat, dann hat diese gegenüber einem Überweisungsauftraggeber kein schutzwürdiges Interesse mehr an der Geheimhaltung. Insoweit steht auch das Bankgeheimnis, das die Beklagte zu 1 der Klägerin gegenüber aufgrund des Giroverhältnisses grundsätzlich zu wahren verpflichtet ist, nicht entgegen (ebenso Canaris, Bankvertragsrecht 2. Ausgabe Rdnr. 105, 63; Hellner, ZHR 145 (1981), 109, 124; Kübler, BB 1976, 801, 802, 803; Möschel, AcP 186. Band (1986), 187, 216; a.A. Hadding aaO und Obermüller, ZIP 1981, 1045; Lessing Bankarchiv XIII (1913/14), 287). Die Abwägung der Interessen der hier am

Überweisungsvorgang beteiligten Kunden der Beklagten zu 1 ergibt somit, daß die Beklagte zu 1 der Klägerin als Überweisungsempfängerin gegenüber berechtigt und dem Beklagten zu 2 als Überweisungsauftraggeber gegenüber verpflichtet war, die Überweisung anzuhalten, den Beklagten zu 2 von den Maßnahmen des BAKred zu unterrichten und seine Weisungen abzuwarten.

2. Die vom Senat in seiner Entscheidung vom 29. Mai 1978 (aaO) entwickelten Grundsätze zum Abrechnungsverkehr der Deutschen Bundesbank finden hier keine Anwendung, da die Überweisung nicht über das Abrechnungsverfahren, sondern als Einzelüberweisung abgewickelt worden ist.

Nach allem hat sich die Beklagte zu 1 durch ihr Verhalten der Klägerin gegenüber nicht schadensersatzpflichtig gemacht.

II. Klage gegen den Beklagten zu 2

1. Aus dem Widerruf der Überweisung kann die Klägerin keine Ansprüche gegen den Beklagten zu 2 herleiten. Die Klägerin hat aus dem Überweisungsauftrag, den der Beklagte zu 2 der Beklagten zu 1 erteilt hat, keine Rechte erlangt, da es sich nicht um einen Vertrag zu Gunsten des Überweisungsempfängers als eines Dritten handelt (BGHZ 69, 82, 85). Aus diesem Grunde konnte der Beklagte zu 2 den Überweisungsauftrag widerrufen, ohne sich dadurch der Klägerin gegenüber schadensersatzpflichtig zu machen. Keine Rolle spielt es auch, ob - worüber die Parteien streiten - die ENTAG AG den Scheck widerrufen

hatte. Selbst wenn dies nicht der Fall gewesen wäre, hätte der Beklagte zu 2 den Überweisungsauftrag widerrufen können, ohne daß die Klägerin darauf einen Schadensersatzanspruch stützen könnte.

2. Der Beklagte zu 2 ist der Klägerin gegenüber auch nicht aufgrund der Bezahlmeldung vom 28. April 1980 zur Zahlung verpflichtet. Nach der rechtsfehlerfreien Auslegung des Berufungsgerichts, die von der Revision nicht angegriffen wird, ist ihr eine Einlösungs- oder Zahlungszusage oder ein hierauf gerichteter rechtsgeschäftlicher Erklärungswert oder gar Bindungswille nicht zu entnehmen; sie hatte vielmehr nur den Zweck, die Klägerin von der Überweisung zu informieren. Nach diesen tatrichterlichen, das Revisionsgericht bindenden Feststellungen kommen Ansprüche der Klägerin gegen den Beklagten zu 2 nicht in Betracht.

3. Zutreffend rügt die Revision, daß das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob der Beklagte zu 2 den Scheck nicht durch die Belastung des Kontos der Scheckausstellerin eingelöst hat. Wäre dies der Fall, könnte der Klägerin ein Anspruch auf Zahlung des Scheckbetrages zustehen, sei es aufgrund eines Auftragsverhältnisses oder aus ungerechtfertigter Bereicherung. Dieser Rechtsfehler verhilft der Revision aber nicht zum Erfolg.

Nach Ansicht der Revision ist diese Frage zwar nach schweizerischem Recht zu beurteilen. Mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts sei aber zu Gunsten der Klägerin davon auszugehen, daß das deutsche

und das Schweizer Recht hinsichtlich der Einlösung eines Schecks übereinstimmen. Nach deutschem Recht (BGHZ 53, 199, 202, 203) sei ein Scheck eingelöst, wenn die bezogene Bank das Konto des Scheckausstellers wirksam belaste. Dem kann für das deutsche Recht nicht gefolgt werden.

Die Revision übersieht, daß es nach deutschem Recht bei der Einlösung eines Schecks entscheidend auf die Belastung des Ausstellerkontos nur ankommt, wenn ein Scheck im Inkassowege eingezogen wird. Im Regelfalle erteilt beim Scheckinkasso die Inkassobank dem Konto des Einreichers eine Gutschrift unter Vorbehalt des Eingangs der Deckung ("E.v."). Der Scheckeinreicher erlangt dadurch, wenn auch auflösend bedingt, den Scheckbetrag, über den er unter Umständen sofort verfügen kann. Wenn der Scheck im Einzugswege zu der bezogenen Bank gelangt, wird zunächst deren Konto, ebenfalls unter Vorbehalt, mit dem Scheckbetrag belastet. Zum Ausgleich dafür belastet sie, wenn Deckung vorhanden ist, das Konto des Ausstellers. Damit werden die auf dem Inkassowege unter Vorbehalt erteilten Gutschriften und die Belastungsbuchungen endgültig. Deshalb ist die Belastungsbuchung auf dem Konto des Ausstellers der entscheidende Vorgang bei der Einlösung eines Schecks im Inkassowege. Anders ist die Rechtslage, wenn der Scheck der bezogenen Bank vom Inhaber unmittelbar zur Einlösung eingereicht wird. In diesem Falle erfüllt die Bank ihre Verpflichtung aus der scheckrechtlichen Anweisung, eine bestimmte Geldsumme zu zahlen (Art. 1 Nr. 2 ScheckG) nicht schon mit der Belastung des Kontos des Scheckausstellers. Dadurch verschafft sie sich lediglich den ihr gemäß § 669 BGB zustehenden Vorchuß oder den Aufwendungsersatz gemäß § 670 BGB für die Zahlung des Scheckbetrages. Der Scheckberechtigte hat

mit der bloßen Belastung des Ausstellerkontos noch nichts erlangt. Dies ist erst der Fall, wenn die bezogene Bank den Scheckbetrag z. B. bar auszahlt. Soll die Bank - wie hier - den Scheckbetrag dem Scheckberechtigten überweisen, so erhält dieser die Schecksumme erst "bezahlt", wenn ihm seine Bank den Scheckbetrag gutschreibt. Bis dahin ist der Scheck nicht eingelöst. Daraus folgt, daß auch im vorliegenden Falle der Scheck nicht eingelöst war, als der Beklagte zu 2 den Überweisungsauftrag widerrief. Da der Scheckinhaber gegen die bezogene Bank keinen Anspruch auf Auszahlung des Schecks hat (BGH, Urt. v. 26.11.1973 - II ZR 117/72, WM 1974, 157) kommt es nicht einmal darauf an, ob die ENTAG AG den Scheck dem Beklagten zu 2 gegenüber widerrufen hatte.

Auf die Rechtslage nach schweizerischem Recht kommt es nicht an, weil die Revision mit Rücksicht auf Ihre Ansicht, das deutsche und das Schweizer Recht stimmten hinsichtlich der Einlösung eines Schecks überein, insoweit auf eine Prüfung verzichtet hat. In der Tat gibt es keine Anhaltspunkte dafür, daß nach schweizerischem Recht, welches wie das deutsche auf dem Genfer Abkommen über das einheitliche Scheckgesetz beruht, die streitigen Fragen anders zu beurteilen wären: Der Scheckvertrag ist auch nach schweizerischem Recht kein Vertrag zu Gunsten Dritter, denn der Schecknehmer hat keinen Anspruch gegen den Bezogenen. Dies ergibt sich aus dem Annahmeverbot gemäß Art. 1104 des schweizerischen Obligationenrechts. Der Scheckberechtigte hat deshalb keinen Anspruch auf Erfüllung durch die bezogene Bank. Die bezogene Bank kann den Scheck bar oder durch Verbuchung (durch Überweisung, Verrechnung oder Gutschrift auf einem Konto)

einlösen. (Nur) dadurch wird sie berechtigt, das Konto ihres Kunden zu belasten (vgl. Meier-Hajoz/Von Der Crone, Wertpapierrecht, 1. Aufl. Bern 1985). Die Überweisung aber, die sich vorliegend nach deutschem Recht richtet, ist - wie bereits dargelegt - nicht durchgeführt worden.

Aus alldem folgt, daß der Klägerin auch gegen den Beklagten zu 2 keine Ansprüche zustehen.

Dr. Kellermann

Brandes

Dr. Bauer

Dr. Hesselberger

Bundschuh